

Sygn. akt VI ACa 1557/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Ksenia Sobolewska - Filcek

Sędzia SA – Jolanta Pyżlak (spr.)

Sędzia SO del. – Tomasz Pałdyna

Protokolant: – sekr. sądowy Katarzyna Łopacińska

po rozpoznaniu w dniu 7 lutego 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Bank (...) S. A. w W.

przeciwko K. P. i Z. P.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie

z dnia 24 czerwca 2016 r., sygn. akt III C 1201/15

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) Bank (...) S. A. w W. na rzecz K. P. i Z. P. kwotę 14 400 zł (czternaście tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VI ACa 1557/ 16

UZASADNIENIE

Powód (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. w pozwie wniesionym 30 kwietnia 2015 roku wnosił o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, w którym pozwani K. P. i Z. P. zostaną zobowiązani do solidarnej zapłaty na rzecz powoda kwoty 518 360 zł wraz z kosztami postępowania, z zastrzeżeniem pozwanym do powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności do nieruchomości położonej w Z. przy ul. (...) lok. (...), dla której Sąd Rejonowy w Wołominie prowadzi księgę wieczystą nr (...).

Zarządzeniem z 27 maja 2015 roku Sąd stwierdził brak podstaw do wydania nakazu w postępowaniu nakazowym. Nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym wydany został 7 lipca 2015 roku. Pozwani K. P. i Z. P. w terminie ustawowym złożyli sprzeciw od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, zaskarżyli nakaz w całości, wnosili o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na ich rzecz od powoda kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 24 czerwca 2016 roku w sprawie o sygn. akt III C 1201/15 Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie:

1. powództwo oddalił;
2. zasądził od powoda na rzecz pozwanych solidarnie kwotę 7 268 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i ich ocenie prawnej:

Pozwany zawarł z (...) Spółką Jawną z siedzibą w Z. 17 stycznia 2007 roku umowę kredytu inwestorskiego (...) sprzedaż nr (...) udzielonego w walucie polskiej w kwocie 18 664 000 zł z przeznaczeniem na częściowe finansowanie realizacji inwestycji (...) K. A przy ulicy (...) w Z..

Zabezpieczeniem spłaty kredytu między innymi była hipoteka zwykła w kwocie 18 664 000 zł na zabezpieczenie kapitału oraz hipoteka kaucyjna do kwoty 4 106 080 zł na zabezpieczenie odsetek obie ustanowione na nieruchomości oznaczonej numerem ewidencyjnym działki (...) w obrębie (...), położonej w Z. przy ulicy (...) w nowoutworzonej księdze wieczystej.

Strony umowy postanowiły, że w przypadku, gdy nieruchomość zabudowana budynkiem mieszkalnym wielomieszkaniowym, na której ustanowiono hipoteczne zabezpieczenie kredytu, zostanie podzielona przez przeniesienie własności części tej nieruchomości na nabywców poszczególnych lokali mieszkalnych, użytkowych lub garaży strony dokonują podziału hipoteki, o której mowa w § 14 ust. 1 pkt 1, pomiędzy dotychczasową nieruchomość i wyodrębnione z niej nieruchomości lokalowe i gruntowe. Przedmiotem podziału hipoteki jest hipoteka w kwocie odpowiadającej niespłaconemu zadłużeniu z tytułu kredytu. Podział hipoteki dokonywany jest z uwzględnieniem wysokości udziałów przypadających na poszczególne wydzielone lokale w nieruchomości wspólnej, a łączna kwota wydzielonych hipotek jest równa kwocie hipoteki, która uległa podziałowi. Powód i kredytobiorca zobowiązani są do podjęcia na koszt kredytobiorcy wszelkich czynności niezbędnych do dokonania podziału hipoteki zabezpieczającej spłatę udzielonego kredytu. Powód wyraził zgodę na wyłączenie poszczególnych nieruchomości lokalowych, gruntowych, w tym garaży z podziału hipoteki w przypadku gdy: 1) kredyt został w odpowiedniej części spłacony, 2) pozostałe zabezpieczenia dają wystarczającą rękojmię ochrony interesów powoda, 3) istnieje znaczne prawdopodobieństwo, że spłata pozostałej części wierzytelności zostanie dokonana zgodnie z umową. Ponadto powód oświadczył, że wystawi na rzecz każdego z kupujących lokal w ramach inwestycji (...) kwartał (...) promesę bez obciążeniowego wydzielenia lokalu

Pierwszy lokal z tej nieruchomości został wyodrębniony w dniu 27 listopada 2008 roku.

Pomiędzy (...) Spółką Jawną w Z. oraz M. G. 8 września 2010 roku zawarta została umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego numer (...), położonego na trzecim i czwartym piętrze w budynku przy ul. (...) w Z., składającego się z czterech pokoi, kuchni, jadalni, łazienki, wc, dwóch komunikacji i hallu, o łącznej powierzchni użytkowej 129,59 m⁽²⁾ ze związanym z własnością tego lokalu udziałem wynoszącym 12959/1348306 części we współwłasności działek gruntu objętych księgą wieczystą (...) oraz we współwłasności wszelkich części budynków i urządzeń, które nie służą do wyłącznego użytku właścicieli lokali, z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości stanowiącej dwa balkony przyległe do lokalu o powierzchniach 11,35 m⁽²⁾ i 23,08 m⁽²⁾ oraz miejsce garażowe oznaczone numerem (...), zlokalizowane w garażu znajdującym się pod budynkami przy ul. (...), a także umowa sprzedaży tego lokalu wraz z udziałem w nieruchomości wspólnej oraz prawem do korzystania z części wyżej opisanej.

Wniosek o wpisanie odrębnej własności i urządzenie nowej księgi wieczystej został złożony 9 września 2010 roku o godzinie 11:55 – dowód – dane o wnioskach księgi wieczystej. Założenie księgi wieczystej (...) dla odrębnego lokalu mieszkalnego nr (...) nastąpiło 15 marca 2013 roku. Przy założeniu nowej księgi wieczystej dla wyodrębnionego lokalu Sąd Rejonowy w Wołominie (...) Wydział (...) dokonał z urzędu przeniesienia hipotek obciążających nieruchomość położoną w Z. przy ulicy (...) do nowoutworzonej księgi wieczystej dla wyodrębnionego lokalu.

M. G. zawarła z pozwanymi do ich wspólności ustawowej 17 grudnia 2013 roku umowę sprzedaży za cenę 300 000 zł lokalu mieszkalnego nr (...) przy ul. (...) w Z., o łącznej powierzchni użytkowej 129,59 m² ze związaniem z własnością tego lokalu udziałem wynoszącym 12959/1348306 części we współwłasności działek gruntu objętych księgą wieczystą (...) oraz we współwłasności wszelkich części budynków i urządzeń, które nie służą do wyłącznego użytku właścicieli lokali, z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości stanowiącej dwa balkony przyległe do lokalu o powierzchniach 11,35 m² i 23,08 m² oraz miejsce garażowe oznaczone numerem (...), zlokalizowane w garażu znajdującym się pod budynkami przy ul. (...), nieruchomości wpisanej w księdze wieczystej (...).

W dacie umowy w dziale IV księgi wieczystej wpisana była hipoteka zwykła w kwocie 18.664.000,00 PLN na rzecz powoda, tytułem zabezpieczenia spłaty należności głównej kredytu udzielonego na podstawie umowy z 17 stycznia 2007 roku, zmienionej aneksem z 1 lutego 2008 roku, przeniesiona z urzędu z działu IV księgi wieczystej (...), współobciążająca czterdzieści pięć innych nieruchomości lokalowych objętych wymienionymi w tej księdze księgami wieczystymi oraz hipoteka umowna łączna kaucyjna do sumy 4.106.080,00 PLN na rzecz powoda tytułem zabezpieczenia spłaty odsetek od opisanego kredytu, przeniesiona z urzędu z działu IV księgi wieczystej (...), współobciążająca czterdzieści pięć innych nieruchomości lokalowych objętych wymienionymi w tej księdze księgami wieczystymi.

Powód wypowiedział kredytobiorcy 2 lipca 2009 roku, a ten wypowiedzenie odebrał, umowę kredytu inwestorskiego z 17 stycznia 2007 roku w części dotyczącej warunków spłaty kredytu.

Postanowieniem z 9 stycznia 2012 roku Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi Północ (...) Wydział (...) zatwierdził listę wierzytelności (...) Spółki Jawnej z siedzibą w Z. złożoną przez syndyka masy upadłości 11 grudnia 2011 roku, w tym uznaną wierzytelność powoda w kwocie 17 220 755,30 zł.

Powyższych ustaleń Sąd Okręgowy dokonał na podstawie złożonych do akt dokumentów prywatnych i urzędowych, nie kwestionowanych przez strony.

Sąd Okręgowy wskazał, iż pozwani nie przeczyli, że w dziale IV księgi wieczystej prowadzonej dla lokalu nr (...) stanowiącego odrębną nieruchomość istnieje wpis hipoteki umownej zwykłej łącznej w kwocie 18 664 000 zł oraz hipoteki umownej kaucyjnej łącznej do kwoty 4 106 080 zł tytułem zabezpieczenia kredytu udzielonego przez powoda (...) Spółce Jawnej w Z.. Pozwani podnieśli, że wpis ten jest wadliwy – niezgodny z rzeczywistym stanem prawnym, a powodowi nie przysługuje wynikające z niego prawo do zaspokojenia wierzytelności wobec (...) z lokalu pozwanych.

Stosownie do treści art. 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn. Dz.U. z 2013 roku poz. 707), dalej u.k.w.h., domniemywa się, że prawo jawne z księgi wieczystej jest wpisane zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym. Jest to domniemanie wzruszalne (iuris tantum) i jako takie może być obalone przez przeciwstawienie mu dowodu przeciwnego. Domniemanie zgodności wpisu z rzeczywistym stanem prawnym (art. 3 u.k.w.h.) może być obalone przez przeprowadzenie dowodu przeciwnego albo w procesie o uzgodnienie stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym albo w każdym innym postępowaniu, w którym ocena prawidłowości wpisu ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu. Warunkiem sine qua non skutecznego zwalczania wiarygodności wpisu w księdze wieczystej jest legitymowanie się interesem prawnym w uzyskaniu oceny zgodnej z żądaniem, a zatem - zdaniem Sądu Okręgowego - pozwani mogą w postępowaniu o zapłatę należności od nich jako dłużników rzeczowych podnosić zarzut niezgodności wpisu z rzeczywistym stanem prawnym. Bez znaczenia pozostaje przywoływana przez powoda okoliczność, że pozwani znali treść wpisów do działu IV księgi wieczystej (...).

Przepis art. 76 u.k.w.h. był kilkakrotnie nowelizowany, ważna jest zatem jego treść w dacie wyodrębnienia odrębnej własności lokalu nr (...). Lokal mieszkalny, stanowiący odrębną nieruchomość i stanowiący własność pozwanych został wyodrębniony 9 września 2010 roku, wcześniej, bo w 2008 roku wyodrębnione zostały inne lokale w tej samej

nieruchomości, a więc do oceny skutków zdarzeń prawnych - w ocenie Sądu I Instancji - winny mieć zastosowanie przepisy obowiązujące przed nowelizacją z 20 lutego 2011 roku.

Stosownie do treści art. 76 ust. 1 u.k.w.h. obowiązującego we wskazanym czasie w razie podziału nieruchomości hipoteka obciążająca dotychczas nieruchomość obciąża wszystkie nieruchomości utworzone przez podział (hipoteka łączna). Przepis art. 76 ust. 4 u.k.w.h. stanowi, że do hipoteki zabezpieczającej kredyt udzielony na budowę domów mieszkalnych, jeżeli podział nieruchomości polega na przeniesieniu własności części nieruchomości zabudowanej domem mieszkalnym, przepisu ust. 1 nie stosuje się. W takim wypadku hipoteka ulega podziałowi zgodnie z postanowieniami umowy. Sąd Okręgowy powołał się na stanowisko wyrażone w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2005 roku w sprawie sygn. akt IV CK 425/04, publ. OSNC 2005/12/216, zgodnie z którym - z treści art. 76 ust. 1 u.k.w.h. wynika, że niezależnie od tego, kiedy hipoteka obciążająca nieruchomość powstała, w razie podziału nieruchomości obciąża ona wszystkie nieruchomości utworzone przez podział. W takim wypadku hipoteka łączna ustawowa powstaje ipso iure, przy czym na podział nieruchomości niewymagana jest zgoda wierzyciela hipotecznego. Konstrukcja ta jest wyrazem koncepcji, według której przedmiotem hipoteki jest nieruchomość, a nie własność nieruchomości. W wyniku takiego podziału ex lege utrzymuje się hipoteka na wszystkich nieruchomościach powstałych w jego wyniku. Uprawnienia wierzyciela hipotecznego przy tym rodzaju hipoteki są daleko idące. Może on żądać zaspokojenia w całości lub w części z każdej z nieruchomości z osobna, z niektórych z nich lub ze wszystkich łącznie. Może on także według swego uznania dokonać podziału wierzytelności pomiędzy poszczególne nieruchomości (art. 76 ust. 2 u.k.w.h.). Wierzyciel może jednak uzyskać zapłatę tylko raz, po czym wierzytelność wygasa. Wpis powstałej ex lege hipoteki łącznej następuje, więc z urzędu w razie odłączenia z dotychczasowej księgi wieczystej nabytej części nieruchomości obciążonej i założenia dla niej nowej księgi wieczystej, bądź przeniesienia części nieruchomości obciążonej do innej księgi wieczystej przez jej przyłączenie. Sąd z urzędu przenosi także wtedy, do współobciążenia wszystkie ciężary ciężące na nieruchomości do nowej księgi - § 11 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 września 2001 r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów (Dz. U. Nr 102, poz. 1122 ze zm.). Na ten właśnie przepis wykonawczy powołał się Sąd Rejonowy w Wołominie z urzędu dokonującemu wpisu hipoteki łącznej. W księdze macierzystej Sąd dokonuje wpisu współobciążenia w łamie 7 działu IV księgi wieczystej, jako łączne obciążenia nieruchomości powstałe po wpisie hipoteki związane z podziałem nieruchomości - § 46 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia jak wyżej. Natomiast w przypadku kredytu udzielonego na budowę domów mieszkalnych zabezpieczonego hipoteką do takiej hipoteki przepisu art. 76 ust. 1 nie stosuje się z mocy wyraźnego unormowania zawartego w art. 76 ust. 4 u.k.w.h. Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu Najwyższego, że w takim wypadku nie powstaje hipoteka ustawowa łączna, gdyż za nim przemawia nie tylko niebudząca większych wątpliwości treść tego przepisu (wykładnia językowa), ale także geneza omawianego unormowania. Wyjaśnił, iż ustawodawcy chodziło o to, aby nie wywoływać skutku tzw. nadzabezpieczenia obciążającego dłużnika ponad miarę i konieczność, a tym samym nie ograniczać na długi okres czasu zdolności kredytowej właściciela nieruchomości obciążonej. Dokonana zmiana z założenia miała pobudzić rozwój budownictwa mieszkaniowego (uzasadnienie postanowienia z 13 stycznia 2005 roku sygn. akt IV CK 425/04, publ. OSNC 2005/12/216). W myśl przepisu ustępu 4, art. 76 ust. 1 u.k.w.h. przewidujący powstanie hipoteki łącznej, w przypadku podziału nieruchomości obciążonej hipoteką, nie miał zastosowania do hipoteki zabezpieczającej kredyt udzielony na budowę domów mieszkalnych. Według regulacji zawartej w art. 76 ust. 4 zdanie drugie u.k.w.h., w omawianych przypadkach hipoteka banku zabezpieczająca kredyt udzielony na budowę domu „ulega podziałowi zgodnie z postanowieniami umowy”. W wyniku zatem tego podziału poszczególne nieruchomości powstałe na skutek ustanowienia odrębnej własności lokali zostają obciążone określonymi hipotekami będącymi niejako częściami pierwotnej hipoteki. W ocenie Sądu I Instancji, nie ulega wątpliwości, iż „podział hipoteki” ma w rozpatrywanej regulacji inne znaczenie niż w dotyczącym hipoteki łącznej przepisie art. 76 ust. 2 u.k.w.h. W wymienionym przepisie jest on konsekwencją uprzedniego powstania hipoteki łącznej, a w rozpatrywanej obecnie regulacji stanowi element rozwiązania eliminującego powstanie hipoteki łącznej; tam ujmuje się go jako jednostronną czynność prawną, tu zaś wiąże się go z umową (tak cytowane wyżej postanowienie Sądu Najwyższego z 13 stycznia 2005 roku, sygn. akt IV CK 425/04, publ. OSNC 2005/12/216).

Zdaniem Sądu I Instancji - istotne znaczenie dla rozpatrywanej sprawy ma wyjaśnienie pojęcia „kredytu udzielonego na budowę domów mieszkalnych”. W dotychczasowym orzecznictwie oraz doktrynie wskazywano, że pojęcie to należy rozumieć w szczególności jako kredyt udzielony na budowę budynków wielomieszkaniowych, z których wydzielane są poszczególne lokale stanowiące odrębne nieruchomości (por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2005 roku, IV CK 469/04, publ. LEX nr 277376 oraz Stanisław Rudnicki, Ustawa o księgach wieczystych i hipotece, Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz, Warszawa 2006 str. 254). Pomocniczo dla rozumienia pojęcia budynku mieszkalnego można powołać definicję zawartą w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. w sprawie klasyfikacji obiektów budowlanych (Dz.U. Nr 112, poz. 1316), w której przyjęto, że budynki mieszkalne są to obiekty budowlane, których co najmniej połowa całkowitej powierzchni użytkowej jest wykorzystywana do celów mieszkalnych. W przypadkach, gdy mniej niż połowa całkowitej powierzchni użytkowej wykorzystywana jest na cele mieszkalne, budynek taki klasyfikowany jest jako niemieszkalny, zgodnie z jego przeznaczeniem. Bezspornie w niniejszej sprawie w ramach inwestycji (...) zostały wybudowane budynki wielomieszkaniowe z miejscami garażowymi oraz pomieszczeniami piwnic, przynależnymi do lokali mieszkalnych. Fakt, że niektórzy z właścicieli wydzielonych lokali mieszkalnych stanowiących odrębne nieruchomości w swoich lokalach mieszkalnych zarejestrowali prowadzoną przez siebie działalność gospodarczą oraz, do niektórych lokali pomieszczeniem przynależnym jest piwnica i miejsca postojowe w garażu podziemnym nie oznacza, że więcej niż połowa całkowitej powierzchni użytkowej jest wykorzystywana do celów niemieszkalnych. Powód nie dokonał obliczenia całkowitej powierzchni użytkowej we wszystkich lokalach wydzielonych na nieruchomościach obciążonych hipoteką, a następnie powierzchni użytkowej wykorzystywanej do celów niemieszkalnych. Zarejestrowanie siedziby działalności oznacza tylko dokonanie obowiązku zgłoszenia siedziby firmy. W § 2 umowy zawartej 17 stycznia 2007 roku pomiędzy powodem a (...) spółka jawna w Z. jako przedmiot udzielonego kredytu jednoznacznie wskazano częściowe finansowanie realizacji inwestycji (...) kwartał (...) przy ulicy (...) w Z.. Umowa nie precyzuje bliżej co wchodzi w skład inwestycji (...), jednak § 15 stanowi, że gdy nieruchomość zabudowana budynkiem wielomieszkaniowym, na której ustanowiono hipoteczne zabezpieczenie kredytu, została podzielona przez przeniesienie własności części tej nieruchomości na nabywców poszczególnych lokali mieszkalnych, użytkowych lub garaży „strony dokonują podziału hipoteki pomiędzy dotychczasową nieruchomość i wyodrębnione z niej nieruchomości lokalowe i gruntowe”. Sąd Okręgowy uznał, iż nie można zgodzić się z powodem, że kredyt udzielony na podstawie umowy z 17 stycznia 2007 roku dotyczył kredytowania przedsiębiorstwa kredytobiorcy. Wskazał, że istotnie postanowienia umowy są niejasne, ale z § 15 ust. 1 wynika, że przedmiotem inwestycji była budowa lokali mieszkalnych, użytkowych i garaży. Z treści umowy wynika, że celem udzielenia kredytu było częściowe finansowanie inwestycji (...), częściowe, gdyż deweloper powinien finansować inwestycję także z wpłat przyszłych właścicieli oraz własnych środków. Skoro zatem zgodnie z art. 65 § 2 k.c. w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu, to dokonując wykładni postanowień umowy Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że przedmiotem umowy było częściowe finansowanie inwestycji polegającej na budowie wielomieszkaniowego budynku składającego się z lokali mieszkalnych wraz z przynależnymi im pomieszczeniami lokatorskimi oraz miejscami postojowymi.

W tym stanie rzeczy, w ocenie Sądu I Instancji, przepis art. 76 ust. 1 u.k.w.h. nie mógł stanowić podstawy wpisu hipoteki łącznej obciążającej nieruchomość i lokal, Sąd powołał się przy tym na pogląd wyrażony w uzasadnieniu postanowienia z 13 stycznia 2005 roku IV CK 426/04, publ. OSNC 2005/12/216 i postanowieniu Sądu Najwyższego z 21 lutego 2013 roku IV CSK 385/12, publ. OSNC 2013/10/119, LEX nr 1350218). Wskazał, iż do powstania hipoteki zabezpieczającej udzielenie kredytu na cele budowy domów mieszkaniowych konieczna jest umowa określająca sposób podziału hipoteki. Sąd ten podzielił stanowisko Sądu Najwyższego prezentowane w cytowanym postanowieniu z 13 kwietnia 2005 roku sygn. akt IV CK 469/04, że umowa określająca podział hipoteki powinna być zawarta na piśmie pod rygorem nieważności pomiędzy wierzycielem hipotecznym a właścicielem nieruchomości. Wskazał, iż chodzi tu o umowę o ustanowienie hipoteki na wspomnianej nieruchomości lub o porozumienie uzupełniające tę umowę. Właściciel nieruchomości, w której zostają wyodrębnione lokale, sam nie w mniejszym stopniu niż nabywcy lokali zainteresowany podziałem hipoteki, dysponuje danymi pozwalającymi na określenie tego podziału jednorazowo w odniesieniu do wszystkich lokali przed ich wyodrębnieniem. Istotnym źródłem tych danych są zawarte przez niego

umowy z przyszłymi nabywcami lokali. W ocenie tego Sądu - niewskazanie w art. 76 ust. 4 u.k.w.h. kryteriów, na których wspomniane strony powinny oprzeć podział hipoteki, ani nieprzyznanie roszczenia pozwalającego wymusić zawarcie umowy określającej podział hipoteki, jak też nieprzyznanie nabywcom lokali środków prawnych pozwalających kwestionować wysokość obciążeń hipotecznych przewidzianych w umowie określającej podział hipoteki, wynikało z uznania, iż dostateczną ochronę w tym zakresie zapewniają prawa rynku: dążenie wskazanych wyżej stron do możliwie najniższego określenia wysokości hipotek na lokalach w obawie, że wyższe obciążenie hipoteczne stanie się przeszkodą do znalezienia nabywców lokali. Sąd Okręgowy wskazał, iż nie ma przeszkód, aby postanowienia umowy dotyczące podziału hipoteki, co do niektórych nieruchomości lokalowych przewidywały, iż nie będą one w ogóle obciążone. Zdaniem powoda taka umowa zawarta jest w postanowieniach § 15 umowy kredytu inwestorskiego (...) z 17 stycznia 2007 roku. Zdaniem Sądu Okręgowego, z poglądem tym nie można się jednak zgodzić. Umowa wskazując, że przedmiotem podziału jest hipoteka w kwocie odpowiadającej niespłaconemu zadłużeniu z tytułu kredytu, zaś podział hipoteki dokonywany jest z uwzględnieniem wysokości udziałów, przypadających na poszczególne wydzielone lokale w nieruchomości wspólnej, nie zawiera porozumienia co do podziału hipoteki, odsyła dopiero do współdziałania powoda i kredytobiorcy na jego koszt wszelkich czynności niezbędnych do dokonania podziału hipoteki zabezpieczającej spłatę udzielonego kredytu. Jest zatem ogólną dyrektywą, którą strony będą kierować się zawierając umowę podziału hipoteki. Ponadto postanowienia § 15 nie mogą być uznane za umowę podziału hipoteki, gdyż nie została określona wysokość udziałów przypadających na poszczególne wydzielone lokale. Stosowna umowa dotycząca podziału hipoteki, w świetle art. 76 ust. 4 u.k.w.h. w omawianym brzmieniu powinna być na tyle precyzyjna, aby umożliwiała podział hipoteki wyłącznie w oparciu o jej postanowienia. Umowa ta nie może pozostawiać kwestii sposobu podziału hipoteki do dookreślenia na późniejszym etapie; wątpliwe zresztą jest, kto takiego dookreślenia miałby dokonywać i w oparciu o jakie postanowienia. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który dokonując oceny dokumentacji kredytowej banku pod kątem ustalenia, czy postanowienia umowy kredytowej mogą stanowić podstawę do podziału hipoteki między poszczególne lokale, stwierdził, że nie można uznać za umowny sposób podziału, o którym mowa w art. 76 ust. 4 u.k.w.h., takich postanowień umowy między deweloperem a bankiem, które przewidują, iż podział hipoteki będzie uzależniony od dodatkowych opisanych w umowie zdarzeń prawnych, a także od dodatkowych oświadczeń składanych przez wierzyciela (por. uzasadnienie postanowienia z dnia 16 maja 2013 roku IV CSK 653/12, publ. LEX nr 1365723). Sąd Okręgowy podzielił także pogląd Sądu Najwyższego, że nie może zostać zakwalifikowane jako umowny sposób podziału hipoteki postanowienie umowy, zgodnie z którym bank wyrazi zgodę na bezobciążeniowe wydzielenie poszczególnych lokali pod warunkiem zapłaty ceny w sposób bliżej określony. Uzależnienie podziału hipoteki dotychczas obciążającej nieruchomość ulegającą następnie podziałowi, nie tylko od zdarzenia prawnego polegającego na podziale tej nieruchomości, ale także od złożenia przez wierzyciela hipotecznego oświadczenia woli odrębnego od złożonego uprzednio oświadczenia woli ustanawiającego umowny sposób podziału hipoteki, w istocie skutkowałoby przyjęciem, że podział hipoteki następuje nie w oparciu o postanowienia umowy, o której mowa w art. 76 ust. 4 u.k.w.h., lecz w oparciu o oświadczenie woli wierzyciela hipotecznego. Tymczasem jedynie art. 76 ust. 2 u.k.w.h. przewiduje dokonywanie podziału hipoteki na podstawie samego oświadczenia wierzyciela hipotecznego, lecz przepis ten dotyczy hipoteki łącznej, a w niniejszym przypadku hipoteka łączna nie powstaje, wobec jednoznacznego wyłączenia w art. 76 ust. 4 u.k.w.h. - tak uzasadnienie postanowienia z dnia 21 lutego 2013 roku IV CSK 385/12, publ. OSNC 2013/10/119, LEX nr 1350218.

Podsumowując Sąd I Instancji podkreślił, że postanowienia umowy zawartej 17 stycznia 2007 roku wraz z aneksem pomiędzy powodem a (...) spółka jawna w Z. nie zawierają umownego sposobu podziału hipoteki. Brak w chwili powstania odrębnej własności lokalu postanowień umownych co do podziału hipoteki, do których odwołuje się art. 76 ust. 4 zdanie drugie u.k.w.h., nie umożliwia wpisu w księdze wieczystej założonej dla wyodrębnionego lokalu hipoteki łącznej na podstawie art. 76 ust. 1 u.k.w.h. W takim przypadku wpisowi prawa własności lokalu nie może towarzyszyć ani wpis hipoteki łącznej, wobec nieistnienia podstaw do stosowania art. 76 ust. 1 u.k.w.h., ani wpis hipoteki, którą ma na względzie art. 76 ust. 4 zdanie drugie u.k.w.h., wobec nie ziszczenia się koniecznej przesłanki powstania tej hipoteki. W tej sytuacji wpisy hipotek łącznych w księdze wieczystej (...) na rzecz powoda, dokonane przez Sąd Rejonowy w Wołominie z urzędu na podstawie § 11 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego nie znajdowały podstawy prawnej, ani faktycznej. W ocenie Sądu Okręgowego - nie można zatem przyjąć, aby lokal nr (...) stanowiący własność pozwanych

był obciążony jakąkolwiek hipoteką łączną na rzecz powoda. Pozwani nie są odpowiedzialni rzeczowo wobec powoda, roszczenie oparte na tej podstawie nie mogło być uwzględnione.

O kosztach Sąd rozstrzygnął na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c.

Od powyższego orzeczenia apelację wniósł powód zaskarżając wyrok w całości i podnosząc następujące zarzuty:

I. naruszenie przepisów postępowania, w postaci art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej, oceny materiału dowodowego:

1) przez przyjęcie, że umowa kredytu inwestorskiego (...) sprzedaż nr (...) z dnia 17 stycznia 2007 r. była umową kredytu udzielonego na budowę domów mieszkalnych, w rozumieniu art. 76 ust. 4 ustawy o księgach wieczystych i hipotece (w brzmieniu obowiązującym przed 20 lutego 2011 r.), podczas gdy ww. okoliczność nie wynika ani z treści umowy kredytu, ani z pozostałego materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy, zaś ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na stronie pozwanej, która okoliczności tych nie zdołała wykazać;

2) przez przyjęcie, że „postanowienia § 15 nie mogą być uznane za umowę podziału hipoteki, gdyż nie została określona wysokość udziałów przypadających na poszczególne wydzielone lokale”, podczas gdy § 15 ust. 3 umowy kredytu precyzyjnie wskazuje, że „podział hipoteki, o którym mowa w ust. 1, dokonywany jest z uwzględnieniem wysokości udziałów, przypadających na poszczególne wydzielone lokale w nieruchomości wspólnej zaś wysokość udziałów, przypadających na poszczególne lokale, wydzielone z nieruchomości wspólnej, wynika każdorazowo z umowy o ustanowienie odrębnej własności lokalu (art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali), przy czym bezspornie dla lokalu należącego do pozwanych udział ten wynosi 12959/1348306 ;

II. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 6 k.c., art. 232 k.p.c. w zw. z art. 71 u.k.w.h. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie wskutek przeniesienia ciężaru dowodzenia z pozwanych na powoda, w sytuacji, gdy powód wykazał istnienie, wysokość i wymagalność wierzytelności, a nadto w zakresie istnienia wierzytelności powód korzystał z domniemania wynikającego z art. 71 u.k.w.h. (w brzmieniu obowiązującym przed 20.02.2011r.), podczas gdy to na pozwanych spoczywał ciężar:

1) wykazania, że umowa kredytu nr (...) z dnia 17.01.2007r. była umową kredytu udzielonego wyłącznie na budowę domów mieszkalnych;

2) wykazania, że powierzchnia użytkowa lokali mieszkalnych, w budynkach, których budowa była finansowana umową kredytu, stanowiła więcej niż 50% ogółu powierzchni użytkowej tych budynków;

III. naruszenie prawa materialnego, przez niewłaściwe zastosowanie art. 65 § 2 k.c., polegające na dokonaniu błędnej wykładni § 15 umowy kredytu, przez naruszenie reguł językowych, a także nieuwzględnianie systematyki i konstrukcji umowy kredytu, podczas gdy zgodna wola stron i cel umowy kredytu, jednoznacznie wskazują, że umowa ta zawierała wszelkie postanowienia niezbędne do podziału hipoteki, a przez „czynności niezbędne do dokonania podziału hipoteki należy rozumieć czynności faktyczne zmierzające do uzyskania wpisu podziału hipotek w postępowaniu wieczystoksięgowym, a nie oświadczenia woli zmierzające do sprecyzowania sposobu podziału.

W konsekwencji powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwoty 518 360 zł, z zastrzeżeniem pozwanym prawa do powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności do nieruchomości położonej w Z., pow. (...), przy ul. (...) lok (...), dla której Sąd Rejonowy w Wołominie, (...) Wydział (...) prowadzi księgę wieczystą nr (...), oraz zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powoda zwrotu kosztów sądowych za pierwszą instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, jak również zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu za II instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Pozwani wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda jest niezasadna. Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne, jak i ocenę prawną dokonaną przez Sąd Okręgowy.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów naruszenia prawa procesowego, Sąd Apelacyjny stwierdza, iż zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c. nie jest zasadny. Naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. może polegać na błędnym uznaniu, że przeprowadzony w sprawie dowód ma moc dowodową i jest wiarygodny albo że wiarygodności i mocy dowodowej jest pozbawiony. Prawidłowe postawienie zarzutu obrazy art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wskazania konkretnych zasad, które sąd naruszył i dowodów, przy ocenie których do naruszenia takiego doszło. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy dokonał oceny dowodów zebranych w niniejszej sprawie w sposób spójny i logiczny, uwzględniając zasady doświadczenia życiowego. W szczególności ustalenie, iż umowa kredytu inwestorskiego z 17 stycznia 2007r. była w istocie umową kredytu udzielonego na budowę budynków mieszkalnych, wprawdzie nie wynika wprost z treści umowy, ale ma oparcie w innych dowodach. Umowa ta dotyczyła udzielenia kredytu na częściowe finansowanie realizacji inwestycji (...) przy ul. (...) w Z. (par. 2 umowy). Tej samej inwestycji dotyczą dokumenty w postaci zatwierdzenia projektu budowlanego i pozwolenia na budowę, jak i pozwolenia na użytkowanie, które wskazują na charakter tej inwestycji. Decyzja o zatwierdzeniu projektu i udzieleniu pozwolenia na budowę dotycząca tej inwestycji wskazuje, iż została udzielona dla zespołu budynków mieszkalnych wielorodzinnych (...) (k. 266). Również decyzja o pozwoleniu na użytkowanie dotyczy zespołu budynków mieszkalnych wielorodzinnych (...) przy ul. (...) (k. 272). Księga wieczysta Nr (...) prowadzona dla nieruchomości wspólnej, w której powodowie nabyli przedmiotowy lokal mieszkalny, wskazuje, iż jest to budynek mieszkalny (k. 126). Jak słusznie wskazał Sąd I instancji, że pojęcie „kredyt udzielony na budowę domów mieszkalnych” należy rozumieć jako kredyt udzielony na budowę budynków wielomieszkaniowych, z których wydzielane są poszczególne lokale stanowiące odrębne nieruchomości. Zasadnie Sąd Okręgowy odwołał się do definicji „budynku mieszkalnego” zawartej w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych, w której przyjęto, iż są to obiekty budowlane, których co najmniej połowa całkowitej powierzchni użytkowej jest wykorzystywana do celów mieszkalnych. Gdyby mniej niż połowa całkowitej powierzchni użytkowej była wykorzystywana na cele mieszkalne, to budynek zostałby zakwalifikowany w ww. dokumentach jako niemieszkalny. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie budzi zaś wątpliwości, że w ramach inwestycji (...) zostały wybudowane budynki wielomieszkaniowe z miejscami garażowymi oraz pomieszczeniami piwnic przynależnymi do lokali mieszkalnych. Ponadto także § 15 umowy kredytu jednoznacznie wskazuje, że przedmiotowa inwestycja stanowi budynek wielomieszkaniowy, nawet jeśli mieszczą się tam również lokale niemieszkalne. Zarzut błędnych ustaleń faktycznych, jak i błędnej oceny dowodów nie jest zatem zasadny.

Tym samym należy uznać, iż pozwani sprostali ciężarowi wykazania, iż umowa kredytu nr (...) z dnia 17.01.2007r. była umową kredytu udzielonego na budowę domów mieszkalnych. Skoro decyzja o zatwierdzeniu projektu i udzieleniu pozwolenia na budowę dotycząca tej inwestycji wskazuje, iż została udzielona dla zespołu budynków mieszkalnych wielorodzinnych, jak również pozwolenie na użytkowanie dotyczy zespołu budynków mieszkalnych wielorodzinnych, a są to dokumenty urzędowe, to ciężar obalenia domniemań wynikających z art. 244§1 k.p.c. obarczał powoda a nie pozwanego, stosownie do treści art. 252 k.p.c. Sąd Okręgowy zastosował zatem prawidłowo przepisy dotyczące ciężaru dowodu. Domniemań tych nie zmienia fakt, iż w budynkach tych znajdują się również lokale użytkowe czy garaże. Tego typu udogodnienia są aktualnie standardem w budownictwie mieszkaniowym i nie niwelują głównej – mieszkalnej –

funkcji budynku, nie oznacza to także, że więcej niż połowa całkowitej powierzchni użytkowej jest wykorzystywana do celów niemieszkalnych, która to okoliczność pozostała poza aktywnością dowodową skarżącego.

Sąd Apelacyjny podziela również ocenę dokonaną przez Sąd Okręgowy, iż przedmiotowa umowa kredytowa nie spełnia warunków do uznania jej za umowę podziału hipoteki. Nie można zaakceptować argumentacji skarżącego dotyczącej sformułowanego zarzutu naruszenia art. 65 § 2 k.c. przez jego błędne zastosowanie i dokonanie niewłaściwej interpretacji § 15 umowy kredytu wskutek przyjęcia wadliwego poglądu, że umowa w sprawie podziału hipoteki miała być zawarta dopiero w przyszłości. Należy zatem wskazać, że art. 65 § 2 k.c. odnosi się do interpretacji umów i precyzuje, że w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Zalecenia te uwzględniają: wolę osoby dokonującej czynności prawnej, a także ochronę zaufania, z jakim przyjmują złożone oświadczenie innej osoby (por. uchwała składu siedmiu sędziów SN z dn. 29.06.1995 r., III CZP 66/95). Koniecznym jest zastrzeżenie, że dyrektywa zawarta w art. 65 k.c. dotyczy tylko wykładni i nie można przy jej wykorzystaniu zmienić ani uzupełnić treści oświadczenia woli. Inaczej także należy traktować, co ma znaczenie w realiach niniejszej sprawy, umowy (oświadczenia woli) zawierane w obrocie powszechnym i przez profesjonalistów (status podmiotu jako jeden z elementów kontekstu sytuacyjnego). W obrocie gospodarczym powinno się zastosować bardziej rygorystyczne wymagania odnośnie sporządzania umów/składania oświadczeń woli.

Zgodnie z zapisami § 15 tej umowy - przedmiotem podziału hipoteki miała być hipoteka odpowiadająca niespłaconemu zadłużeniu z tytułu kredytu. Podział hipoteki miał być dokonywany z uwzględnieniem wysokości udziałów przypadających na poszczególne lokale w nieruchomości wspólnej. Niewątpliwie z uwagi na datę zawarcia tej umowy – nie określała ona ani kwoty niespłaconego kredytu, ani wysokości udziałów przypadających na poszczególne lokale. Ponadto z umowy tej wynika, iż strony tej umowy zobowiązały się do podjęcia czynności niezbędnych do dokonania podziału hipoteki zabezpieczającą spłatę udzielonego kredytu, a zatem przewidywały zawarcie dalszej umowy precyzującej sposób podziału hipoteki. Wierzyciel miał również wyrazić zgodę na bezobciążeniowe wydzielenie lokali inwestycji (...) (pod pewnymi warunkami), a zatem nie była to ostateczna umowa ustanawiająca zasady podziału hipoteki. Zdaniem Sądu II instancji, w umowie kredytu (tj. w § 15) zamiarem i wolą stron było wykreowania wyłącznie kryteriów, według których miał nastąpić podział hipoteki, tj. przy uwzględnieniu wysokości udziałów przypadających na poszczególne wydzielone lokale w nieruchomości wspólnej oraz przy zastrzeżeniu, że przedmiotem podziału hipoteki jest hipoteka odpowiadająca niespłaconemu zadłużeniu z tytułu kredytu. Te dwa elementy wyznaczyły jedynie warunki podziału, nie stanowiły oświadczeń stron, które pozwoliłoby określić (w sposób niebudzący wątpliwości), w jakiej konkretnie wysokości zostaną obciążone hipoteką poszczególne nieruchomości lokalowe. Strony umowy kredytu w kolejnym 5 ustępie § 15 (zatem po oznaczeniu kryteriów istotnych dla dokonania podziału hipoteki) przewidziały konieczność zaistnienia dalszych czynności, które określono jako „niezbędne do dokonania podziału hipoteki zabezpieczającej spłatę udzielonego kredytu”. Nadto, zawarte w § 15 ust. 6 umowy postanowienie, że powodowy Bank wyrazi zgodę na wyłączenie poszczególnych nieruchomości lokalowych, gruntowych, w tym garaży, z podziału hipoteki, pod warunkiem spełnienia konkretnych wymogów, także stanowi argument, że umowa kredytu zawierała wyłącznie postanowienia „ramowe” wymagające dalszych stanowczych oświadczeń woli stron, których przedmiotem będzie podział hipoteki przewidziany w art. 76 ust. 4 u.k.w.h., tj. oznaczenie konkretnej wysokości obciążeń hipotecznych przypadającej na poszczególne lokale. Uzależnienie podziału hipoteki dotychczas obciążającej nieruchomość ulegającą następnie podziałowi, nie tylko od zdarzenia prawnego polegającego na jej podziale, ale także od złożenia przez wierzyciela hipotecznego oświadczenia woli odrębnego od złożonego uprzednio, skutkowałoby przyjęciem, że podział hipoteki następuje nie w oparciu o postanowienia umowne ujawnione w księdze wieczystej, lecz w oparciu o oświadczenie woli wierzyciela hipotecznego (por. postanowienie SN z dn. 21.02.2013 r., IV CSK 385/12 oraz z dn. 16.05.2013 r., IV CSK 653/12). Zasady podziału hipoteki powinny być ustalone w umowie na tyle, aby Sąd mógł już na podstawie tej umowy dokonać podziału tej hipoteki między wydzielane nieruchomości, przy czym nie może to nastąpić na podstawie jednostronnego oświadczenia wierzyciela, tak jak w przypadku ust. 2 art. 76 k.w.h. Reasumując, wbrew twierdzeniom skarżącego, § 15 umowy kredytu nie stanowi umowy o podział hipoteki, postanowienia tam sformułowane nie pozwalają na podział hipoteki bez dokonania dalszych czynności, natomiast sformułowany w apelacji zarzut naruszenia art. 65 § 2 k.c., jest chybiony.

Jak się wskazuje w orzecznictwie, wierzyciel dochodzący realizacji swoich praw wynikających z hipoteki umownej może się powołać na domniemanie wynikające z art. 71 u.k.w.h. w celu udowodnienia istnienia wierzytelności. Tym samym wpis hipoteki jest wystarczający dla uwzględnienia powództwa skierowanego przeciwko dłużnikowi rzeczowemu. Przedmiotowe domniemanie jest jednak możliwe do obalenia, jednakże to na stronie pozwanej ciąży obowiązek wynikający z art. 6 k.c., żeby udowodnić nieistnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką zwykłą (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 6 czerwca 2016r. I ACa 1052/15 LEX Nr 2108579). Przepis ten nadal ma zastosowanie do hipotek zwykłych mocą przepisów przejściowych (art. 10) do ustawy z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2009.131.1075). Jednakże w przypadku hipoteki kaucyjnej - dochodząc zapłaty określonej kwoty powód winien wykazać jej wysokość, nie jest wystarczające stwierdzenie, iż mieści się ona we wpisanej kwocie hipoteki (por. art. 105 w wersji obowiązującej w dacie wpisu hipoteki).

W niniejszej sprawie powód załączył do akt jako dowody wierzytelności: wpis hipoteki łącznej zwykłej i kaucyjnej do KW, listę wierzytelności sporządzoną w postępowaniu upadłościowym i postanowienie o zatwierdzeniu tej listy z 2012r. (k. 54), umowę kredytu i aneks do niej, oświadczenie banku o zabezpieczeniu w postaci hipoteki, dyspozycje wypłaty transzy kredytu, historię operacji na koncie do 2008r., wypowiedzenie kredytu z lipca 2009r. oraz wezwanie do zapłaty z kwietnia 2009r. Powód sprecyzował, też, iż dochodzi zapłaty kwoty 59 857,01 zł na podstawie hipoteki umownej zwykłej łącznej (6227 761,93 zł x 12959/1348306), a pozostałej części roszczenia na podstawie hipoteki umownej łącznej kaucyjnej (k. 234). Brak jest jednak chociażby zaświadczenia banku jaka jest aktualna wysokość wierzytelności zabezpieczonych hipoteką i tym samym jak wyliczono kwotę dochodzoną w pozwie z tytułu hipoteki kaucyjnej. Wysokość wierzytelności wskazana przez powoda była aktualna wyłącznie na dzień ogłoszenia upadłości spółki j. (...). Jednakże kwestia ta jest wtórna wobec oddalenia powództwa z uwagi na wykazanie braku podstaw do wpisu hipoteki łącznej, jak i braku umowy precyzującej zasady podziału hipoteki.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu Okręgowego, iż domniemanie wynikające z wpisu hipoteki (art. 3 u.k.w.h.) można obalić również w postępowaniu o zasądzenie należności z nieruchomości obciążonej hipoteką (tak SN w wyroku z 10 lutego 2012r. II CSK 325/11), przy czym dotyczy to również wpisów o charakterze konstytutywnym.

W niniejszej sprawie pozwani obalili domniemanie prawidłowości wpisu hipoteki łącznej, bowiem wpis tej hipoteki nastąpił wbrew treści art. 76 ust. 4 u.k.w.h., który to przepis wyłącza zastosowanie w takim jak ten przypadku art. 76 ust. 1 u.k.w.h. - jak wskazał to SN w orzeczeniu z dnia 13 stycznia 2005 r., IV CK 425/04 (LEX nr 453795). Jak zasadnie wskazał Sąd I Instancji - chwilą rozstrzygającą o podziale nieruchomości na skutek ustanowienia odrębnej własności lokali jest data ustanowienia odrębnej własności pierwszego lokalu, co już pozwala na wyróżnienie dwóch nieruchomości: nowopowstałej nieruchomości lokalowej i nieruchomości, z której została wyodrębniona. Rozpatrując zasięg czasowy zastosowania art. 76 ust. 4 u.k.w.h., przepisem tym objęte zostały przypadki, w których ustanowienie odrębnej własności lokalu nastąpiło po wejściu w życie przepisu (tj. 23.09.2001 r.), a przed jego kolejną nowelizacją (tj. 20.02.2011 r.). W sprawie niniejszej wyodrębnienie pierwszego lokalu w nieruchomości nastąpiło w dniu 27 listopada 2008 r.

Brak w chwili powstania odrębnej własności lokalu postanowień umownych co do podziału hipoteki, do których odwołuje się art. 76 ust. 4 zdanie drugie u.k.w.h., nie umożliwia wpisu w księdze wieczystej założonej dla wyodrębnionego lokalu hipoteki łącznej na podstawie art. 76 ust. 1 u.k.w.h. W takim przypadku wpisowi prawa własności lokalu nie może towarzyszyć ani wpis hipoteki łącznej, wobec nieistnienia podstaw do stosowania art. 76 ust. 1 u.k.w.h., ani wpis hipoteki, którą ma na względzie art. 76 ust. 4 zdanie drugie u.k.w.h., wobec nieziszczenia się koniecznej przesłanki powstania tej hipoteki (tak SN w postanowieniu z 13 kwietnia 2005r. IV CK 469/04 LEX Nr 277376).

Podzielając powyższy pogląd, Sąd Apelacyjny uznał, iż rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego jest prawidłowe, a apelacja bezzasadna.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z §2 pkt 7 w zw. z §10 ust 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015 poz.1804).